

# DIE TYPENUMWANDLUNG VON HANDELSGESELLSCHAFTEN

## Tendenzen Und Einige Probleme

*Prof. Dr. Ünal TEKİNALP*

### I. VORBEMERKUNGEN

Seit 1970 etwa begegnet man in der Türkei der Typenumwandlung von Handelsgesellschaften sehr häufig. Die Umwandlungen erfolgen fast immer nach einer Richtung, derart dass der gewählte neue Typ in jedem Falle die Aktiengesellschaft ist.

Der Vorgang entspricht heute einer ökonomisch-juristischen Strömung. Anfänglich wurden einige grösseren Limitedgesellschaften, wie man in der Türkei die Gesellschaften mit beschränkter Haftung bezeichnet, in Aktiengesellschaften umgewandelt, weil für sie die bisherige Struktur zu eng geworden war. Späterhin gingen mittlere, ja kleinere Limitedgesellschaften den gleichen Weg. Heute denken nur noch sehr kleine und auf sehr beschränkte Haftung ausgerichtete Unternehmen daran, in der Form einer Limitedgesellschaft weiter zu bestehen.

Die Umwandlung von Kollektiv- und Kommanditgesellschaften in Aktiengesellschaften begann nach dem Jahre 1974 und beschleunigte sich plötzlich. Unter dem Gesichtswinkel der wirtschaftlichen Eigenheiten der Türkei beansprucht das Problem der Umwandlung von Kollektivgesellschaften ein besonderes Interesse; denn bis in die sechziger Jahre hinein war der am weitesten verbreitete Gesellschaftstyp die Kollektivgesellschaft. Die Aktiengesellschaften beschränkten sich auf einige Ausnahme-Vorbilder in den grossen Regierungsbezirken sowie auf einen Teil der in der Form eines staat-

lichen Konzerns organisierten Wirtschaftlichen Staatsanstalten. Der Handel innerhalb und ausserhalb von Istanbul lag in den Händen von Familien-Kollektivgesellschaften. Heute werden diese Gesellschaften einerseits in Aktiengesellschaften transformiert, andererseits aber bilden die auf diesem Wege errichteten Aktiengesellschaften den Kern einer Art von Konzentration; denn sowohl die Vermögensbildung als auch der Geschäftswert ("Goodwill") sind innerhalb der Struktur dieser Gesellschaften zustande gekommen, und die verschiedenartigsten immateriellen Rechte sind zu Gunsten dieser Gesellschaften entstanden. Ebenso wie bei den Limitedgesellschaften hat die Umwandlungs-Bewegung zunächst bei den grossen Kollektivgesellschaften begonnen und später auch diejenigen mittlerer Grösse erfaßt.

Bei den Genossenschaften finden sich nur einige Beispiele der Umwandlung.

Dass die Umwandlung von einem Typ in den anderen eine derartige Verbreitung gefunden, ja geradezu die Natur einer Strömung angenommen hat, wurde sehr stark durch die im THGB von 1957 ins türkische Recht eingeführte Bestimmung von Art. 152 gefördert; diese Bestimmung, welche den am meisten entwickelten Typ der Umwandlung, nämlich das System der *Formwechselnden* Umwandlung einführt, hat nicht nur unter dem Gesichtswinkel der rechtlichen Formalitäten, sondern auch aus steuerlichen Gründen den Interessenten verschiedene Erleichterungen verschafft. Der interessanteste Punkt ist folgender: Der Kassationshof hat den Art. 152, der eine generelle Vorschrift enthält, völlig falsch verstanden und ausgelegt und ihm nur einen kleinen - man könnte fast sagen: gar keinen - Anwendungsbereich belassen. Jedoch entfaltete sich unter dem Druck der Umwandlungsströmung eine umfangreiche Doktrin zu diesem Gegenstand; die erstinstanzlichen Gerichte haben trotz der negativen Entscheidungen des Kassationshofs die Bestimmung der Art. 152 in einer den Absichten des Gesetzgebers entsprechenden Weise angewandt und den Kassationshof sozusagen ausgeschaltet.



## II. DIE URSACHEN

Welches sind die Ursachen dieser nach 1970 einsetzenden Strömung, die trotz der negativen Entscheidungen des Kassationshofs nicht nur fort dauert, sondern an Kraft zunimmt und alle Gesellschaftstypen zu einem einzigen Typ, nämlich dem der Aktiengesellschaft hintreibt? Sechs Ursachen kommen in Betracht:

### 1. Verschachtelung

Die erste Ursache ist die Verschachtelung, d.h. die Bildung von Holdinggesellschaften. Seit 1963 bis heute befindet sich die Türkei in einem Verschachtelungsprozess. Diese Entwicklung war zunächst auf einige Industriegruppen beschränkt, beschleunigte sich aber späterhin und gewann grössere Verbreitung. Man kann sagen, dass bei einigen Verschachtelungen das Prestige einen wesentlichen Faktor gebildet hat, denn für eine Gruppe, die in der Industrie als "gross" gelten wollte, schien das Vorhandensein einer Holding-Aktiengesellschaft das unbedingt erforderliche Symbol zu sein. Aber mit der Zeit kam man zu der Erkenntnis, dass die Verschachtelung eine Mittel der privatwirtschaftlichen Konzentration sei; und so begann der Verschachtelungsprozess als natürliches Ergebnis der wirtschaftlichen Entwicklung. Heutzutage begegnet man den Holdinggesellschaften nicht bloss in Städten wie Istanbul, İzmir und Ankara, sondern auch in den früheren Kleinstädten Ost- und Zentralanatoliens; man trifft heute auf Holdinggesellschaften auch in Bursa, Eskişehir, Kütahya, Kayseri, Elazığ, Adana, Mersin, Isparta u.a.m.

Soziologisch betrachtet kann diese Entwicklung in West-, Zentral- und schliesslich auch Ost-Anatolien als Kennzeichen des Übergangs von der bäuerlichen Gesellschaft zur Industriegesellschaft charakterisiert werden. Aber man darf dabei auch nicht den Vorgang übersehen, dass daneben ein Übergang der Bourgeoisie von Handel zur Industrie stattfindet.

Deshalb sind es die Kollektiv- und Limitedgesellschaften, die überall, weil sie Kapital angesammelt haben, Inhaber von unkörperlichen Rechten geworden sind und in grösserem oder geringerem

Umfang einen Geschäftswert besitzen, in Aktiengesellschaften umgewandelt werden, die den Kern oder die Dachgesellschaft der Holding bilden. Da die Aktiengesellschaft den zweckmässigsten Typ für die Verschachtelung bildet, ist die neue Gesellschaftsform stets diejenige der Aktiengesellschaft.

## 2. Die Neubewertung und ihre Vorteile

Diese Ursache spielt vor allem bei den Limitedgesellschaften eine Rolle; denn bei diesen Gesellschaften finden sich neben oft sehr erheblichen stillen Rücklagen auch offene Rücklagen in beachtlicher Höhe. Abgesehen hiervon ist der Tageswert der Aktiva in einem gar nicht mehr vergleichbaren Masse höher als der Anschaffungswert. Unter Ausnutzung der Möglichkeiten, welche die Steuergesetze gewähren, wurden in diesen Gesellschaften seit Jahren keine Gewinne ausgeschüttet. Die Gesellschafter begnügten sich mit den nach den Steuergesetzen zulässigen Höchstsätzen an Gehalt und Gratifikation. Der Umstand, dass der Typ der Limitedgesellschaft 1) keine Möglichkeit zur Ausnutzung dieser neuentstandenen Werte gibt, 2) für grössere Unternehmen, insbesondere Industrierwerke, nicht vorteilhaft ist und schliesslich 3) gewisse Gefahren birgt, hat die Gesellschafter zur Suche nach einem neuen *Modell* veranlasst.

Die eben erwähnte *Gefahr* besteht darin, dass in den Limitedgesellschaften, auf die ich aufmerksam gemacht habe, zwischen den Rechnungsposten Kapital/Rücklage und Kapital/Jahresgewinn eine grosse Disproportion entsteht. Einerseits hat man damit begonnen, die "Rechtmässigkeit" eines sehr hohen Gewinns aus einem sehr geringen Kapital zu diskutieren, andererseits hat die Auffassung an Anhängern gewonnen, wonach die untersteuert bleibenden offenen Rücklagen "unverteilter" Gewinn seien. Bei dieser Sachlage hat man die Ansicht vertreten, die "nichtverteilten" Gewinne gehörten nicht der Gesellschaft sondern den Gesellschaftern, d.h. zu deren Privatvermögen. Diese Ansicht, welche die offenen Rücklagen als den Gesellschaftern gehörig betrachtet, kann sich sogar auf eine rechtliche Begründung stützen, nämlich auf die Erwägung, dass in der Limitedgesellschaft das persönliche Element sehr stark überwiegt und sie deshalb mehr eine Personengesellschaft bildet. Geradeum



diese Begründung auszuschliessen, hat sich die Notwendigkeit ergeben, auf einen Typ auszuweichen, der den persönlichen Elementen der Mitgliedschaft keinen Raum lässt. Daraufhin hat man damit begonnen, ein *Modell* anzuwenden, das den oben erwähnten drei Umständen Rechnung trägt.

Das Modell wird in zwei Stufen verwirklicht: *Auf der ersten Stufe* wird die Limitedgesellschaft in eine Aktiengesellschaft umgewandelt. *Auf der zweiten Stufe* werden die Aktien dieser Aktiengesellschaft in eine neue Gesellschaft (nämlich die Holding-Aktiengesellschaft) als Sacheinlage eingebracht.

Um die Aktien als Sacheinlagen einzubringen, wird unter Einschaltung des Gerichts gemäss Art. 303 Abs. 2 THGB eine "Neubewertung" vorgenommen. Was den geschätzten neuen Wert der Aktien der aus der alten Limitedgesellschaft entstandenen neuen Aktiengesellschaft anbelangt, so besteht die Möglichkeit, nicht etwa nur die in der alten Gesellschaft aufgehäuften Rücklagen, sondern die stillen Reserven und die Wertsteigerungen sowie den Geschäftswert zu berücksichtigen. Der "wirkliche Wert" ist ein in der Praxis entstandener und definierter Begriff. Gemeint damit ist derjenige auf jede Aktie entfallende Wert, der sich aus der neuen Bewertung des Vermögens der Aktiengesellschaft (der früheren Limitedgesellschaft) nach den Marktpreisen am Bewertungstag, den Wertberichtigungen und der Rentabilität ergibt.

Bei der Anwendung dieses Modells profitiert man von der Bestimmung des Art. 81 Abs. 2 des Einkommensteuergesetzes. Denn diese Bestimmung lässt den entsprechend dem Modell möglicherweise entstehenden Gewinn steuerfrei. Ein Gewinn, der lediglich durch einen Überschuss des Veräusserungswerts von börsengängigen Wertpapieren wie Aktien, Schuldverschreibungen, Genussscheinen über deren Anschaffungswert entsteht, unterliegt nicht der Steuer, es sei denn dass der Inhaber des Wertpapiers eine natürliche Person ist und seit mindestens einem Jahr das Eigentum daran innehatte.

### 3. Volksaktienbewegung

Die "Volksaktienbewegung" und die "Publikumsaktiengesellschaft" haben heute in der Türkei bei breiten Bevölkerungsschichten

Anklang gefunden und sind in die Wahlauftritte der Parteien und die Regierungsprogramme eingegangen. Zollfreiheit von Anlage- (Investitions-) gütern und einigen Rohstoffen, Vorrang bei Devisenzuteilung, Steuererstattungen, Zulassung von Ermässigungen bei steuermindernden Investitionen und ähnliche Erleichterungen und Förderungsmöglichkeiten werden den "Publikums-Aktiengesellschaften" und den "Volksaktien" gewährt. Die Gesellschaften gehen diesen Weg, um sowohl von diesen Möglichkeiten Gebrauch zu machen, als auch die durch die Beteiligung des Publikums zu gewinnende Finanzkraft zu mobilisieren. Bei dieser Sachlage muss eine Limitedgesellschaft, die von diesen Förderungsmassnahmen Gebrauch machen will und entschlossen ist, aus diesen Kapitalquellen zu schöpfen, notwendigerweise in eine Aktiengesellschaft umgewandelt werden.

Dieser Grund gilt offensichtlich für gröse Limited- und Kollektivgesellschaften.

#### **4. Die Erhöhung der Kreditgrenzen**

Da infolge der Neubewertung die Vermögen der Holdinggesellschaften sehr erheblich sind, erhöhen sich auch die Kreditgrenzen dieser Gesellschaften bei den Banken. Zwar berücksichtigen die Banken, wenn sie den Status eines Kreditsuchenden verlangen, das Kapital und die Rücklagen, aber beziehen bei den Limitedgesellschaften die Wertsteigerungen und die stillen Rücklagen nicht mit ein. Es ist klar, dass nach der Neubewertung die Möglichkeit besteht, auch davon zu profitieren.

#### **5. Die Möglichkeit zur Ausgabe von Schuldverschreibungen**

In den letzten Jahren ist in der Türkei der Rentenmarkt sehr lebhaft gewesen. Die Neuemissionen zeigen Jahr für Jahr eine Steigerung. Die Ausgabe von Schuldverschreibungen auf dem Privatsektor hat in letzter Zeit die Milliardengrenze erreicht. Die Möglichkeit zur Ausgabe von Schuldverschreibungen macht die Gesellschaften weniger abhängig von den Banken. Auch andere Gesellschaftstypen wollen von dieser bisher nur den Aktiengesellschaften eingeräumten Möglichkeit Gebrauch machen.



## 6. Die Begrenzung der Haftung für Abgangsentschädigungen

Diese Ursache ist für Kollektivgesellschaften von Bedeutung. Denn die Abgangsentschädigung für Arbeitnehmer ist unter dem Gesichtspunkt der persönlichen Haftung auf eine nicht mehr tragbare Höhe gestiegen. Unter "Abgangsentschädigung" ist der zu zahlende Geldbetrag zu verstehen, der einem Arbeitnehmer, welcher in einem Betrieb seit einem bestimmten Zeitpunkt tätig geworden ist und aus einem ihm nicht als Verschulden anzurechnenden Grund ausscheidet, als Gegenleistung für langjährige Arbeit und vorzeitiges Altern vom Arbeitgeber zu zahlen ist. Als "Abgangsentschädigung" ist dem Arbeitnehmer für jedes volle Jahr die Summe eines Brutto-lohns für 30 Tage zu zahlen (Art 14 des Arbeitsgesetzbuchs). Dem Brutto-(Grund-) lohn sind noch diejenigen vertraglichen und gesetzlichen Vorteile an Geld und Geldeswert hinzuzurechnen, welche dem Arbeitnehmer zugesichert sind. Infolgedessen gehören zur "Abgangsentschädigung" bei ihrer Berechnung auch geldliche Aufwendungen wie Prämien, Gratifikationen, Kinder- und Familienzuschläge, Urlaubsgeld, Arbeitslosengeld sowie diejenigen geldwerten Leistungen, die für Verpflegung, Kleidung, Gesundheit, Heizung und Beleuchtung erforderlich sind.

Die Abgangsentschädigung, die mit jedem Neuabschluss eines Gesamtarbeitsvertrags und mit jedem abgelaufenen Arbeitsjahr sozusagen in geometrischer Progression anwächst, bildet eines der wichtigsten Problems in der Türkei. Es ist ganz klar, dass die Abgangsentschädigung, die grosse Gesellschaften bereits in eine schwierige Lage bringt, unter dem Gesichtspunkt der persönlichen Haftung der Gesellschafter einer Kollektivgesellschaft noch schwerer wirkende Situationen hervorruft. Auch hier liegt eine der Ursachen für die Umwandlung von Kollektivgesellschaften in Aktiengesellschaften.

### III. DIE ALLGEMEINEN BESTIMMUNGEN DES THGB ÜBER DIE TYPENUMWANDLUNG VON HANDELSGESELLSCHAFTEN

#### 1. Allgemeines

Das alte HGB von 1926 enthielt weder eine allgemeine noch eine besondere Vorschrift über die Typenänderung, auch wenn die Frage

im Schrifttum erörtert worden ist<sup>1</sup>. In dem 1957 in Kraft getretenen THGB finden sich eine generelle und eine Anzahl spezieller Vorschriften. Die "generelle Vorschrift" (*lex generalis*). — Art. 152 — hat ihren Platz unter den "Allgemeinen Bestimmungen" im ersten Titel des zweiten Buchs "Handelsgesellschaften" und zwar unter der gemäss Art. 1474 THGB zum Gesetzestext gehörigen Marginalie: "G. - Umwandlung in einen anderen Typ". In der Begründung zum Gesetzentwurf (Nr. 24 II E) wird auf die entsprechende Lücke im alten Gesetz hingewiesen und ausgeführt, dass der Artikel kein "Gesamtrechtsnachfolge - Verhältnis" beinhaltet, woraus sich indirekt ergibt, dass es sich um eine "formändernde Typenumwandlung" handelt.

Was die speziellen Vorschriften (*leges speciales*) betrifft, so regelt Art. 268 THGB die Umwandlung einer Kollektivgesellschaft in eine Kommanditgesellschaft und diejenige einer Kommanditgesellschaft in eine Kollektivgesellschaft sehr knapp; diese Bestimmung bedeutet eine mit dem System des Art. 152, gleichlaufende Fortsetzung und passt harmonisch zu ihm. Nach diesem Artikel gilt: Wenn eine Kollektivgesellschaft ohne Liquidation durch einen einstimmigen Beschluss aller Gesellschafter, der ins Handelsregister einzutragen und bekannt zu machen ist, in eine Kommanditgesellschaft umgewandelt wird, so können diejenigen der früheren Gesellschafter, welche die Stellung eines Kommanditisten erworben haben, diese ihre Eigenschaft dritten Personen gegenüber erst wegen solcher Vorgänge entgegenhalten, die nach dem Zeitpunkt der Eintragung und Bekanntmachung liegen. (Abs. 1). Demgegenüber bestimmt Absatz 2: "Wenn eine Kommanditgesellschaft ohne Liquidation durch einen einstimmigen Beschluss aller Gesellschafter, der in das Handelsregister einzutragen und bekannt zu machen ist, in eine Kollektivgesellschaft umgewandelt wird, so haften die Gesellschafter, welche ihre Eigenschaft als Kommanditist verlieren, auch für diejenigen Gesellschaftsverbindlichkeiten, welche vor Erlangung ihrer Stellung als persönlich haftender Gesellschafter entstanden sind, mit den übrigen Gesellschaftern gesamtschuldnerisch mit ihrem ganzen

---

1) Ernst E. HIRŞ, Ticaret Hukuku Dersleri (Vorlesungen über Handelsrecht 3., neubearbeitete und ergänzte Auflage, Istanbul 1948, s. 332 und 333 (No. 341).



Vermögen". Andererseits bilden Art. 553 ff, welche auf der schweizer. Quelle der Art. 824 - 826 beruhen, ein Beispiel für eine der generellen Vorschrift des Art. 152 widersprechende "übertragende Umwandlung".

Schliesslich beruht die auf Art. 738 füssende Vorschrift von Art. 439 Abs. 1 THGB indirekt auch die Typenänderung: "Abgesehen von den Fällen der Verschmelzung der Gesellschaft mit einer anderen Gesellschaft, der Umwandlung in eine Limitedgesellschaft und der Übernahme durch eine juristische Person des öffentlichen Rechts tritt die aufgelöste Gesellschaft in den Zustand der Liquidation".

## 2. Die Grundsätze der generellen Vorschrift

Art. 152 THGB lautet :

*"Die Umwandlung einer Handelsgesellschaft von einem Typ in den anderen unterliegt, soweit das Gesetz nichts Gegenteiliges bestimmt, den Gründungsförmlichkeiten für den neuen Typ; eine auf diese Weise umgewandelte Gesellschaft ist mit der bisherigen identisch".*

Der Artikel beruht, wie man sieht, auf zwei tragenden Grundsätzen: einmal auf der Wahlfreiheit hinsichtlich des neuen Typs; zweitens auf der Einheit des Rechtssubjekts und damit auf dem *Prinzip der wirtschaftlichen und rechtlichen Identität und Fortdauer.*

Die Bestimmung zeigt auch das Verfahren der Typenänderung. Zur Verwandlung in den neuen Typ bedarf es der Gründungsformalitäten für diesen. Die Vorschriften über die Gründung sind wörtlich anzuwenden. Wenn das Gesetz ein anderes Verfahren für die Typenänderung vorsieht, sind die in der generellen Vorschrift einzuhaltenen Prinzipien und Verfahrensvorschriften nicht anzuwenden. Das Gesetz hat in den Art. 553/554 für die Umwandlung einer Aktiengesellschaft in eine Limitedgesellschaft abweichende Bestimmungen getroffen und aus verschiedenen Gesichtspunkten unterschiedliche Vorschriften vorgesehen.

- a) Freiheit hinsichtlich der Wahl des neuen Gesellschaftstyps.
- aa) Die durch die Rechtsprechung erfolgte gesetzwidrige Begrenzung der Wahlfreiheit des neuen Typs.

Trotz dem in der generellen Vorschrift mit aller Deutlichkeit zum Ausdruck gekommenen und an keine Bedingung geknüpften *Prinzip der Wahlfreiheit des neuen Typs* hat der Kassationshof<sup>2</sup> eine in Art. 147. THGB für die Verschmelzung von Gesellschaften getroffene Voraussetzung angewandt und deutlich gemacht, dass die Umwandlung in andere Typen nur zulässig sei "zwischen Gesellschaften des gleichartigen Typs". Art. 147 THGB, welcher die Verschmelzung von Gesellschaften regelt, lautet:

*"Die Verschmelzung ist nur zwischen Gesellschaften von gleichartigen Typen zulässig. Unter dem Gesichtspunkt der Verschmelzung gelten die Kollektivgesellschaft und die Kommanditgesellschaft wie auch die Aktiengesellschaft und die Kommanditgesellschaft auf Aktien als einander gleichartig".*

Der Kassationshof hat bei der Anwendung dieser Bestimmung offensichtlich die Marginalien nicht beachtet, welche, wie sich aus der Begründung zum Entwurf des THGB (Nr. 8) ergibt, dazu bestimmt sind, das Verhältnis zwischen den Artikeln klarzustellen; "deshalb hat man sich bemüht, ebenso wie im Obligationengesetzbuch Buchstaben und Ziffern eine vollständige und klare Klassifizierung durchzuführen". In dem den "allgemeinen Bestimmungen" gewandlung unter dem Buschstaben G in Art. 152 generell geregelt ist, zu sieben "allgemeinen" Rechtsfragen Stellung genommen, die durch die grossen Buchstaben A bis G von einander klar abgegrenzt sind. Während, wie bereits oben betont, das Rechtsinstitut der Typenumwandlung unter dem Buchstaben G in Art. 152 generell geregelt ist, umfasst die allgemeine Regelung der Verschmelzung von Gesellschaften die Art. 146-151 unter dem Klassifizierungsbuchstaben F. Die Marginalie zu dem vom Kassationshof herangezogenen Art. 147 lautet: "II-Voraussetzungen; 1 Typengleichartigkeit". Logisch bezieht sich somit die Bestimmung von Art. 147 allein auf die unter dem Klassifikationsbuchstaben F. geregelte Verschmelzung von Gesellschaften, was auch sachlich, wie noch zu zeigen sein wird, allein sinnvoll ist. Der Kassationshof hat wegen Nichtbeachtung der Marginalien und ihrer Aufgaben nicht nur gegen den Wortlaut von Art. 152 THGB, der keine Verweisung auf Art. 147 THGB enthält,



sondern auch gegen den Sinn und das System des Gesetzbuchs verstossen.

Zur Begründung seiner Auffassung ist der Kassationshof von der Haftung ausgegangen und hat ausgeführt, dass es "angesichts der Rechte Dritter nicht gebilligt werden kann, wenn die den dritten Personen mit ihrem ganzen Vermögen haftenden Gesellschafter einer Kollektivgesellschaft durch eine Änderung des Gesellschaftsvertrags die Kollektivgesellschaft in eine Aktiengesellschaft umwandeln, in der sie nur im Verhältnis ihrer Einlage haftbar sind". Das hohe Gericht spricht in seiner Entscheidung statt von der "generellen Vorschrift" des Art. 152 von einer "Vorschrift, die eine allgemeine Regel enthält".

Es hat den Anschein, dass diese Auffassung des Kassationshofs, welche auf den Schutz dritter Personen hinzielt, von ARSLANLI beeinflusst worden ist. Aber Arslanli hat seine Aeusserungen kritisch *de lege ferenda* gemacht, während er die Regelung *de lege lata* in einer sinnentsprechenden Weise zum Ausdruck gebracht hat<sup>3</sup>. Es ist

---

2) 11. HD., E. 74/2042, K. 74/1754 (22.6.1974).

3) Halil ARSLANLI, *Kollektiv ve Komandit Şirketler* (Kollektiv und Kommanditgesellschaften), 2. Auflage, Istanbul 1960, s. 580 (Abkürzung ARSLANLI KKS). Dass ARSLANLI das gesetzliche System kritisiert und für die Anwendung von Art. 147 sich keiner unbedingten Ausdrucksweise bedient hat, ergibt sich klar aus den Seiten 581 und 582. Vor allem aus der Ausdrucksweise, dass das schweizerische System "auch in der Türkei gelten solle", hat er nur einen Wunsch zum Ausdruck gebracht, weil er die im türkischen Gesetz getroffene Regelung nicht billigte. Gerade der Satz: **Obwohl die Bestimmung von Art. 147 lediglich die Verschmelzung im Auge hat, kann sie analog auch auf die Typenänderung angewandt werden**" hat diese Bedeutung. ARSLANLI macht in einem anderen seiner Werke *Anonim Şirketler* (Aktiengesellschaften), IV - V, Istanbul 1961, s. 271-274) den wirklichen Sinn und inhaltliche Prinzip von Art. 152 THGB ganz deutlich. Deswegen kann man sagen, dass man in dieser Frage von ARSLANLI "sich hat anregen lassen" aber man kann nicht vorbringen, dass er den Art. 147 auf Art. 152 angewandt habe. Auch KARAYALÇIN meint, die Ansicht von ARSLANLI in dieser Frage sei nicht sehr klar, und formuliert seine Bedenken dahin, seine Kritiker hätten diese "von ihm verteidigte Ansicht akzeptiert" [Yaşar KARAYALÇIN, *Ticaret Hukuku* (Han-

richtig, wenn der Kassationshof die von ARSANLI de lege ferenda geäußerten Ansichten in einer Weise verwendet, als ob sie zur Erklärung des in Geltung stehenden Systems vorgebracht worden seien. Allerdings findet man auch in der Rechtslehre Ansichten, welche zum gleichen Ergebnis führen<sup>4</sup>.

Nach *meiner Meinung* bildet Art. 152 THGB die einzige für die Typenänderung von Handelsgesellschaften getroffene "generelle Vorschrift". Denn sie hat ihren Platz innerhalb des ersten Titels gefunden, der die "allgemeinen Bestimmungen" für die Handelsgesellschaften enthält. Eine generelle Vorschrift ist ihrem Wesen nach etwas anderes als, wie es der Kassationshof formuliert, "eine Bestimmung, welche eine allgemeine Regel enthält, "sie geht ihrem Umfang nach weiter und besitzt hinsichtlich der Auslegung einen gesonderten Wert und ein gesondertes Gewicht. Nicht jede "Bestimmung, die eine allgemeine Bestimmung enthält", ist eine "lex generalis". Die generelle Vorschrift enthält für das ins Auge gefasste Rechtsinstitut die tragenden, grundlegenden, System bestimmenden und gestaltenden Prinzipien. Abgesehen von den im Gesetz vorgesehenen Ausnahmen enthält die generelle Vorschrift die tragenden Prinzipien, welche dieses Rechtsinstitut ordnen. Die rechtliche Auslegung darf diese Prinzipien weder einschränken noch verschieben, weder wirkungslos machen noch beseitigen. Wenn der Kassationshof den Ausdruck "generelle Vorschrift" bewusst nicht gebraucht hat, so bedeutet dies, dass er den wirklichen Wert der Vorschrift gemindert und damit einen gesetzwidrigen Weg eingeschlagen hat.

Auch der für die Verschmelzung getroffene Art. 147, den der Kassationshof ohne nähere Begründung auf die Umwandlung angewandt hat, ist eine generelle Vorschrift; auch er steht in dem ersten Titel, der die allgemeinen Vorschriften enthält.

---

delsrecht), II. Şirketler Hukuku (Handelsgesellschaften), 2. Auflage, Ankara 1974, s. 229, FN. 50].

4) Hizmet Sami TÜRK, Die Umwandlung der Handelsgesellschaften Eine Vergleichende Untersuchung nach dem deutschen und türkischen Recht, Diss., Köln 1964, s. 44-53; İrfan BAŞTUĞ, Şirketler Hukukunun Temel İlkeleri (Grundsätze der Handelsgesellschaft, İzmir, 1974, s. 72).



Man darf nicht ein Prinzip, das eine generelle Vorschrift enthält, auf eine in demselben Titel des Gesetzes stehende andere generelle Vorschrift anwenden, es sei denn dass es im Gesetz ausdrücklich bestimmt ist. Vor allem ist dieser Weg völlig ungangbar, wenn diese beiden generellen Vorschriften verschiedenartigen und einander widersprechenden Voraussetzungen Raum geben. So enthält die Bestimmung von Art. 147 THGB, die der Kassationshof ohne Bedenken angewandt hat, —abgesehen davon, dass sie sich nur auf die Verschmelzung von Handelsgesellschaft bezieht— statt der bei der Umwandlung gewährten Wahlfreiheit des neuen Typs die Voraussetzung, dass die Wahl nur zwischen den einander entsprechenden Typen getroffen werden kann. Schliesslich werden der in Art. 151 THGB vorgeschriebenen *Gesamtrechtsnachfolge* Raum gegeben, welche Art. 152 THGB ausdrücklich ausgeschlossen hat.

Die hier schon mit einem entschiedenen "Nein" zu beantwortende Frage lautet: Ist eine juristische Erwägung zulässig und haltbar, die dahin geht, dass eine generelle Vorschrift einer anderen generellen Vorschrift untergeordnet werden kann, welche ihr widersprechende Voraussetzungen enthält und für ein anderes Rechtsinstitut vorgesehen ist?

Der Kassationshof hätte zum Schutze der Rechte der Gesellschafter und dritter Personen eine überzeugendere Methode anwenden und die gesetzlichen Bestimmungen einer Auslegung unterwerfen können, welche zweckgerecht und der Interessenjurisprudenz angemessen gewesen wäre. Auf diese Weise hätte er sowohl die echten Gesetzeslücken durch Richterrecht ausfüllen, als auch das System des Gesetzes aufrecht erhalten können.

Wie noch zu zeigen sein wird, sind Bestimmungen, die der Kassationshof zum Schutze der Gesellschafter und dritter Personen hätte heranziehen können, im THGB vorhanden. Werden diese Bestimmungen zweckentsprechend angewandt, dann wird auch der Mangel, der seitens der Doktrin kritisch gerügt wird, beseitigt.

Schliesslich sollte man nicht vergessen, dass der Kassationshof rechtlich nicht befugt ist, eine durch unanfechtbare und immer wieder bestätigte Entscheidungen als existent vorausgesetzte Bestimmung de facto unanwendbar zu machen. In einer Rechtsordnung,

die dem Richter die Ermächtigung zur Rechtsschöpfung in den weitesten Grenzen durch Art. 1 ZGB zugesteht, ist das Beispiel, das der Kassationshof in umgekehrter Richtung gegeben hat, unter jedem Gesichtswinkel ein Missgriff.

Hinzu kommt, dass die Anwendung des für die Verschmelzung von Gesellschaften vorgesehenen Prinzips der "Typengleichartigkeit" auf die Typenumwandlung auch Folgen haben kann, welche durch die Erwägung des Gläubigerschutzes nicht gedeckt sind. Denn diese Voraussetzung bildet auch ein Hindernis für die Umwandlung einer Kapitalgesellschaft in eine Personalgesellschaft. Bleibt man der vorgetragenen Begründung treu, so muss man auch erlauben, dass eine Aktiengesellschaft, bei welcher die Haftung der Aktionäre begrenzt ist, in eine Kollektivgesellschaft umgewandelt werden kann, für die die unbeschränkte und gesamtschuldnerische Haftung der Gesellschafter massgebend ist<sup>5</sup>. Gerade das Prinzip der Typengleichartigkeit würde dies verhindern.

Man kritisiert allgemein<sup>6</sup>, dass das THGB durch eine Bestimmung wie diejenige des Art. 152, die auf den Prinzipien des Einheit des Rechtssubjekts und der wirtschaftlichen und rechtlichen Identität fusst und den Ausdruck eines entwickelten Systems bildet, ja sogar charakteristisch für das moderne Gesellschaftsrecht ist, keine Schutzmassnahmen zu Gunsten der Gläubiger und Gesellschafter vorgesehen habe. In der Doktrin werden zur Ausfüllung dieser Lücke verschiedene Vorschläge gemacht. So macht KARAYALÇIN<sup>7</sup> folgende beachtenswerten Vorschläge :

— *In den Fällen, in denen die Typenumwandlung auf einem Mehrheitsbeschluss beruht, müsste dem Gesellschafter, der dem Beschluss nicht beitrifft, das Recht zugestanden werden, aus der Gesellschaft auszuscheiden und seinen Anteil zu verlangen.*

5) TÜRK, S. 50 und 52.

6) ARSLANLI KKS, s. 580 ff; KARAYALÇIN, s. 232; Ünal TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar Hukuku (Gesellschaftsrecht), Bd. 2, 2. ergänzte Auflage, Istanbul 1976, s. 478, 7.

7) s. 232.



- Wenn ein Gesellschafter, der bisher unbeschränkt haftet hat, infolge der Typenumwandlung die Stellung eines beschränkt haftenden Gesellschafters erlangt, so müsste er wegen der vor der Eintragung entstandenen Verbindlichkeiten dem Gläubiger innerhalb der Verjährungsfrist nach wie vor unbeschränkt und gesamtschuldnerisch haften (Art. 268 Satz 1 THGB). Auch in dem Falle der Herabsetzung des Betrags, bis zu dem er beschränkt haftet, müsste der Gesellschafter für Verbindlichkeiten vor der Eintragung wiederum innerhalb der Verjährungsfrist in der Höhe des Betrags haften, der für ihn als Gesellschafter der früheren Gesellschaft galt.
- Wenn - abgesehen von den oben erwähnten Fällen - die Typen - umwandlung gegen die Interessen der Gläubiger verstößt, müsste man den Gläubigern einen Anspruch auf Sicherheitsleistung zubilligen; ferner müsste man zugestehen, dass die Leiter der Gesellschaft gegenüber den Gläubigern unbeschränkt und gesamtschuldnerisch haften.

Das Anwendungsgebiet des ersten auf den Schutz der Gesellschafterinteressen hinzielenden Vorschlags ist sehr eng. Denn bei der Typenumwandlung von Kollektiv- und Kommanditgesellschaften kann von einem Mehrheitsbeschluss keine Rede sein, weil die Beschlüsse einstimmig gefasst werden müssen (Art. 168, 247, 268 THGB). Bei der Umwandlung einer Aktiengesellschaft in eine Limitedgesellschaft ist das Problem gesetzlich gelöst. Denn die Bestimmungen in Art. 554 Abs. 1, 551 Abs. 2 und 555 Abs. 3 - 5 THGB enthalten dieselbe Regelung wie die Vorschläge; KARAYALÇIN ist zu seinen Vorschlägen durch die erwähnten Artikel angeregt worden und hat die Artikel ausdrücklich genannt. Was den Fall der Umwandlung einer Limitedgesellschaft in einen anderen Typ betrifft, so muss man bei der Beurteilung zwei Fälle unterscheiden: Wenn es sich um eine Limitedgesellschaft mit mehr als 20 Gesellschaftern handelt, so kommt die Bestimmung von Art. 388 THGB zur Anwendung und der Beschluss bedarf des Vorhandenseins eines qualifizierten Quorums. Wenn es sich dagegen um eine Limitedgesellschaft mit

weniger als 20 Gesellschaftern handelt, ist Art. 513 THGB anzuwenden und zwar in der Weise, dass bei Gesellschaften von nicht mehr als 5 Gesellschaftern Einstimmigkeit verlangt wird. Bei mehr als 5 Gesellschaftern wird ebenfalls Einstimmigkeit in allen Fällen verlangt, in denen durch den Beschluss die Haftung der Gesellschafter erhöht wird (Abs. 2). Was die Kommanditgesellschaft auf Aktien betrifft, so ist neben der Anwendung der für die Aktiengesellschaft bestimmten Vorschriften noch erforderlich, dass die persönlich haftenden Gesellschafter ebenfalls zustimmen (Art. 476 Abs. 2 388, 247 Abs. 1 und 168 THGB).

Wie sich ergibt, ist somit das einzige Anwendungsgebiet für den ersten Vorschlag die Limitedgesellschaft mit mehr als 20 Mitgliedern. Auch in diesem Falle kann man zur entsprechenden Anwendung der Art. 553 ff THGB schreiten, soweit es sich dabei lediglich um die Schutzvorschriften handelt. Die Verweisung auf die Vorschrift über das Quorum kann mit der Erwägung gerechtfertigt werden, dass es sich um eine notwendige Konsequenz handelt.

Was den zweiten Vorschlag betrifft, so ist er ein Ausdruck des Systems de lege lata. Anders formuliert: das geltende System entspricht dem von KARAYALCIN gemachten Vorschlag. Denn für die Fälle, in denen eine Umwandlung von einer Gesellschaft mit unbeschränkter Haftung der Gesellschafter in eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung der Gesellschafter erfolgt, findet sich im THGB keine Vorschrift, dass die unbeschränkt haftenden Gesellschafter von den während der Zeit dieser ihrer Eigenschaft entstandenen Gesellschaftsschulden völlig befreit werden. Ganz im Gegenteil: Im THGB (Art. 201 Abs. 4 und 178) ist ausdrücklich ausgesprochen, dass die Gesellschafter einer Kollektivgesellschaft, selbst wenn sie diese Eigenschaft verlieren, für die Gesellschaftsschulden, die während der Dauer dieser ihrer Eigenschaft entstanden sind, nach wie vor haften. Diese Haftung ist im Gegensatz zu Art. 591 Schweizer OR and zu § 159 des deutschen HGB auch nicht durch eine besondere Verjährungsfrist begrenzt. Die Haftung dauert bis zum Ablauf der Forderungsverjährung oder bis zu einer besonderen Entlastungserklärung (negatives Schuldanerkenntnis).

Zwar lautet dieses Prinzip in der Formulierung von Art. 201 Abs. 4: "Der ausscheidende oder ausgeschlossene Gesellschafter



haftet dritten Personen gegenüber aus den bis zur Eintragung und Bekanntmachung stattgehabten Gesellschaftsgeschäften" (vgl. Art. 5Y91 schw. OR); es ist also wohl für den "ausscheidenden oder ausgeschlossenen Gesellschafter" vorgesehen. Aber auf jeden Fall ist das Prinzip, das diese Vorschrift enthält, von allgemeiner Bedeutung und umfasst alle Fälle, in denen die Eigenschaft als Kollektivgesellschaft endigt. Wenn der Gesellschafter einer Kollektivgesellschaft durch Typenumwandlung Aktionär einer Aktiengesellschaft oder Gesellschafter einer Limitedgesellschaft wird, so bedeutet dies, dass seine bisherige Eigenschaft endigt. In diesem Falle dauert seine Haftung für Schulden der Kollektivgesellschaft, die bis zum Zeitpunkt der Eintragung und Bekanntmachung entstanden sind, unverändert weiter. Dieses Prinzip wird auch durch die Vorschrift von Art. 268 THGB, die sich auf die Typenänderung bezieht, bestätigt. Wortlaut und Sinn der Vorschrift verbieten jedes andere Ergebnis<sup>8</sup>.

Wie man sieht, besteht hinsichtlich des Gläubigerschutzes im THGB keine wesentliche Lücke, wie oft behauptet wird. Auf dem Wege der Rechtsprechung können die vorhandenen Bestimmungen und Prinzipien mit Erfolg angewendet werden.

Das Ergebnis, zu dem wir gelangt sind, löst auch das Problem aus dem Gesichtswinkel der für die "Abgangsentschädigung" entstehenden Haftung der Gesellschafter einer Kollektivgesellschaft oder Kommanditgesellschaft, wenn diese in einen Gesellschaftstyp mit beschränkter Haftung der Gesellschafter umgewandelt wird.

Der dritte Vorschlag von KARAYALÇIN macht eine Gesetzesänderung erforderlich. Aber abgesehen von einem sehr engen Anwendungsbereich wird, da für die Typenumwandlung Einstimmigkeit oder Zustimmung verlangt wird, der auf seinen Schutz bedachte Gesellschafter dies Meistens zur Voraussetzung seiner positiven Stimmabgabe machen.

---

8) Ünal TEKİNALP, Kollektif Ortaklığın Anonim Ortaklığa Dönüşmesi Sorunu (Umwandlung einer Kollektivgesellschaft in eine Aktiengesellschaft), İkt. Mal. Der., (Zeitschrift für Wirtschaft und Finanz), Bd. XXI, N. 11, s. 453.

- bb) Die durch die Rechtsprechung herbeigeführte gesetzwidrige Beschränkung der Wahlfreiheit bei der Typenumwandlung:

Der Kassationshof hat in einer anderen Entscheidung das Prinzip der Wahlfreiheit des Types noch weiter eingeschränkt<sup>9</sup>. Nach der Auffassung des Kassationshofs kann eine Limitedgesellschaft in keiner Weise in eine Aktiengesellschaft umgewandelt werden. Denn das Gesetz habe die Umwandlung einer Aktiengesellschaft in eine Limitedgesellschaft in einer von der generellen Vorschrift abweichenden Weise durch spezielle Vorschriften geregelt (Art. 553 THGB). Mit dieser Begründung hat der Kassationshof den umgekehrten Vorgang, nämlich die Umwandlung einer Limitedgesellschaft in eine Aktiengesellschaft abgelehnt. Da eine spezielle Vorschrift gegeben sei, bestehe keine Möglichkeit, die generelle Vorschrift anzuwenden.

Diese im Gegensatz sowohl zum gesetzlichen System als auch zu einer normalen juristischen Argumentationsweise und Auslegung stehende Entscheidung ist in der Doktrin sehr heftig kritisiert worden<sup>10</sup>. Aber der Kassationshof hat trotz der Kritik an seiner Ansicht festgehalten<sup>11</sup>.

- b) Das Prinzip der Einheit des Rechtssubjekts (rechtliche und wirtschaftliche Identität und Fortdauer)

Die Einheit des Rechtssubjekts und das darauf fassende Prinzip der rechtlichen und wirtschaftlichen Identität und Fortdauer bildet die Grundlage der formändernden Typenumwandlung. In diesem System geschieht der Übergang von einem Typ zum anderen Typ durch Einhaltung der für den neuen Typ wesentlichen Gründungsformalitäten, ohne dass eine Auflösung und Liquidation erforderlich ist. Das seinen Typ ändernde Subjekt ist *ein und dasselbe*. Hier kann von irgendeiner Übertragung keine Rede sein. Wenn es keine zwei

9) Tic. D. E. 971/5573, K. 971/7118 (29.11.1971) [Batider = Zeitschrift für Bank- und Handelsrecht, Bd. 1V, H. 3, s. 23/24].

10) TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu). Bd. 2, s. 473 ve 474; KARAYALÇIN, s. 230 ve FN. 51.

11) 11. HD., E. 74/2024, K. 74/1754 (22.6.1974) [İkt. Mal. Der = Zeitschrift für Wirtschaft und Finanz, Bd. XXI, H. 11, s. 445/47].



Subjekte gibt, dann ist natürlich eine Übertragung unmöglich. Dieser Umstand ist in der Begründung zum Entwurf des THGB deutlich hervorgehoben worden. Es heisst dort: "Auf diese Weise zeitigt die Typenumwandlung kein Nachfolgeverhältnis"... "und so ist die in den neuen Typ umgewandelte Gesellschaft die Fortsetzung der Alten"<sup>12</sup>. Auch in dem Bericht des Justizausschusses wird darauf hingewiesen, dass die Typenänderung nicht "den Sinn einer Gesellschafts-Neugründung" habe<sup>13</sup>.

Deswegen kann man sich nicht der Auffassung anschliessen, wonach das in der bisherigen Gesellschaft vorhandene Vermögen nebst Anteilen in die neuzugründende Gesellschaft als Sacheinlagen eingebracht würden<sup>14</sup>. Infolgedessen kann die Formulierung einiger Grundgerichte<sup>15</sup> in ihren Bestätigungsgeschlüssen derart, dass die neue Gesellschaft das Vermögen der alten "übertragen erhalten habe", mit Art. 152 THGB nicht in Einklang gebracht werden. Ob für Art. 152 THGB auch die Bestimmung von Art. 404 THGB anzuwenden ist, bedarf aber der Erörterung. Nach der letztgenannten Bestimmung ist die Übertragung von Aktien, für welche Sacheinlagen geleistet worden sind, vor dem Ablauf von zwei Jahren seit der Eintragung der Gesellschaft rechtsunwirksam. ARSLANLI ist der Meinung, dass diese Vorschrift in allen Fällen angewendet werden muss, in denen andere Vermögenswerte als Geld eingebracht werden<sup>16</sup>. IMREGÜN<sup>17</sup> ist der Ansicht, dass Art. 404 nicht zur Anwendung kommen kann, obwohl er die These vertritt, dass im Falle der Typenumwandlung eine Sacheinlage vorliegt. Der Autor meint, man müsse die Eintragung der alten Gesellschaft zum Ausgangspunkt wählen. Nach meiner Meinung ist das Ergebnis der eben erwähnten Ansicht richtig. Aber ich kann unmöglich mit der Begründung einig

12) No. 24 II E; GD Ansicht: Ernst E. HIRSCH, Das türkische Aktienrecht, Frankfurt - Berlin 1858, Art. 152.

13) AEM (Bericht des Justizausschusses, Art. 152.

14) Oğuz İMREGÜN, Anonim Ortaklıklar (Aktiengesellschaften), 3. Auflage, s. 36.

15) Das Istanbuler Grundhandelsgericht I, 971/394 (19.7.1971); 971/596 (9.9.1971); 971/910 (25.12.1971).

16) Anonim Şirketler (Aktiengesellschaften), Bd. 1, 3. Auflage, Istanbul 1960, s. 177.

17) s. 38, 281.

gehen. Die richtige Begründung liegt bereits in Art. 152 THGB. *Das Prinzip der rechtlichen und wirtschaftlichen Identität* wird sowohl vom Grundhandelsgericht I in Istanbul als auch —obschon aus einem anderen Gesichtswinkel— vom Kassationshof falsch interpretiert. Das Istanbuler Grundhandelsgericht I ist nach der Geschäftsverteilung dasjenige Gericht, welches über Angelegenheiten der Handelsgesellschaften zu entscheiden und die Erfüllung der Formalitäten zu bestätigen hat. Gleichzeitig aber ist es als Handelsregistergericht die mit dieser Materie am meisten in Anspruch genommene Behörde. Deswegen beansprucht seine Praxis besondere Bedeutung.

Nach der Auffassung des Gerichts entsteht das Problem aus der Formulierung von Art. 152 THGB, wonach die Typenumwandlung "...mangels entgegenstehender Bestimmungen im Gesetz den Gründungsformalitäten für den neuen Typ unterliegt". Die Frage lautet konkret: Müssen die für den neuen Gesellschaftstyp gesetzlich verlangten zwingenden Voraussetzungen bereits während der Aktivität der bisherigen Gesellschaft erfüllt sein oder können sie anlässlich der Erfüllung der Gründungsformalitäten für den neuen Typ geschaffen werden? Beispiel: Eine aus drei Gesellschaftern bestehende Limitedgesellschaft mit einem Grundkapital von 25.000.— TL soll in eine Aktiengesellschaft umgewandelt werden. Müssen die für die Gründung einer Aktiengesellschaft geforderten Mindestvoraussetzungen eines Grundkapitals von 500.000.— TL und fünf Gründeraktionären bereits erfüllt sein, solange die Gesellschaft noch die Form der Limitedgesellschaft hat, oder genügt es, wenn diese Bedingungen in dem Zeitpunkt erfüllt werden, in dem zum Zwecke der Umwandlung die diesbezüglichen Gründungsformalitäten erfüllt werden?

Das Istanbuler Grundhandelsgericht I führt in einer Entscheidung<sup>18</sup> folgendes aus:

*"Da nach Art. 152 THGB die in den neuen Typ umgewandelte Gesellschaft die Fortsetzung der alten bildet, muss die neue Gesellschaft auch den übrigen gesetzlichen*

18) 971/394 (19.7.1971).



*Bedingungen genügen und aus denselben Personen und Anteilen gestehen. Wenn dies nicht der Fall ist, so hat die neue Gesellschaft unter Verletzung von Art. 311 THGB ein bestehendes Unternehmen übernommen".*

Diese Entscheidung ist vom Kassationshof bestätigt worden<sup>19</sup>. Das Urteil ist in der Doktrin in unterschiedlicher Weise beurteilt worden<sup>20</sup>.

Es ist offensichtlich, dass die Gerichte die wirtschaftliche und rechtliche Identität mit der Identität der Person der Gesellschafter und des Kapitals verwechselt haben. Diese Auffassung steht in völligem Widerspruch zum Wesen der Juristischen Person und gibt ausserdem dem in Art. 152 THGB gebrauchten Ausdruck "Gründungsförmlichkeiten" eine sehr enge Bedeutung. Vor allem besteht überhaupt keine Beziehung zu dem Gegenstand und dem Problembereich von Art. 311 THGB. Dieser Artikel enthält eine dem § 52 des deutschen Aktiengesetzes entsprechende Bestimmung und dient dem Zweck, einer Gesetzesumgehung vorzubeugen, indem das für die Gründung mit Sacheinlagen oder Sach- und Unternehmensübernahmen in Art. 279 Ziffer 4 THGB vorgesehene Sicherungssystem nach der Gründung auf dem Wege der sog. "Nachgründung" zu umgehen versucht wird.

Schliesslich führt die Auffassung, dass die Identität und Fortdauer sich nicht auf die Rechtspersönlichkeit, sondern auf die Zahl der Gesellschafter, die Höhe des Kapitals und dergleichen bezieht, zu völlig sinnlosen Ergebnissen, wenn der alte Typ und der neue Typ strukturmässig von einander gänzlich verschieden sind. Denn die von der bisherigen Struktur völlig verschiedene neue Struktur bringt eine Anzahl Neuerungen mit sich, die sich in der früheren nicht finden. Diese Neuerungen werden deutlich erkennbar bei den Organen, der Frage der Möglichkeit der Verbriefung der Anteile in Wertpapieren und anderen damit zusammenhängenden Folgen.

\*  
\*\*

Auf Grund unserer bisherigen Ausführungen können wir nunmehr folgende Ergebnisse feststellen:

19) Tic. D., E. 971/5573, K. 971/7118 (29.11.1971) [Batider = Zeitschrift für Bank und Handelsrecht, Bd. IV, H. 3, s. 623/24].

20) FN. 10.

1. Der Kassationshof hat die in Art. 152 THGB enthaltenen Prinzipien nicht beachtet und sie einer falschen Wertung und Auslegung unterzogen. Würde man die in mehreren Entscheidungen des obersten Gerichts geäußerte Ansicht akzeptieren, so würde eine Anwendungsmöglichkeit der "generellen Vorschrift" fast gänzlich ausscheiden und diese Bestimmung lediglich auf dem Papier stehen. Es ergäbe sich nämlich folgendes:

— Die Personalgesellschaften wie Kollektiv- und Kommanditgesellschaften könnten ebenso wenig in Aktiengesellschaften oder Limitedgesellschaften umgewandelt werden wie diese in jene; denn derartigen Umwandlungen würde die Voraussetzung "gleichartiger Typ" entgegen stehen (siehe E. 971/5573, K. 971/7118 - 29.11.1971; E. 74/1754, K. 74/2042 - 22.6.1974).

— Infolge der den Artikeln 553 ff. THGB gegebenen Deutung könnte eine Limitedgesellschaft nicht in eine Aktiengesellschaft umgewandelt werden. Um zu diesem Ergebnis zu gelangen, "müsste die alte Gesellschaft aufgelöst und liquidiert werden und eine neue Gesellschaft nach Massgabe der Gründungsförmlichkeiten des neuen Typs gegründet" werden (E. 971/5573, K. 971/7118 - 29.11.1971).

— Mit der Begründung der in Art. 553 ff. THGB enthaltenen Sondervorschrift wäre die Anwendung von Art. 52 THGB bei der Umwandlung von Aktiengesellschaften in Limitedgesellschaften ausgeschlossen.

— Da das Gesetz Nr. 1163 über die Genossenschaften diese nicht als Handelsgesellschaften auffasst, der, wenn diese Ansicht nicht geteilt wird, eine Genossenschaft nicht durch den Begriff "gleichartigen Gesellschaftstyp" gedeckt wird, so könnte sie in keine der Typengruppen von Gesellschaften eingereiht und infolgedessen niemals in einen anderen Typ umgewandelt werden.

Bei dieser Auffassung könnte also die generelle Vorschrift von Art. 152 THGB lediglich für die Umwandlung von Aktiengesellschaften in Kommanditgesellschaften auf Aktien oder für die umgekehrte Umwandlung praktische Bedeutung haben.

2. Für die Entscheidungen des Kassationshofs sind die von ARSLANLI de lege ferenda geäußerten Ansichten bestimmend und leitend gewesen. Die neuere Doktrin hat dagegen dem Art. 152 eine



dem Zweck des Gesetzgebers und dem wirklichen Sinn des Systems entsprechende Auslegung gegeben; und daraufhin haben die Gerichte erster Instanz trotz der klaren gegenteiligen Entscheidungen des Kassationshofs begonnen, Art. 152 THGB in einer seinem wirklichen Sinn gerecht werdenden Weise anzuwenden. Hierbei hat die Leitentscheidung des Istanbuler Grundhandelsgerichts I - obwohl den Begriffen "Identität und Fortdauer" ein falscher Sinn beigelegt worden ist - eine Rolle gespielt. Da die Gerichte erster Instanz, wenn sie bei der Umwandlung von Gesellschaften in Aktiengesellschaften die Umwandlung bestätigen, eine dem Antragsteller günstige Entscheidung treffen, gelangen diese Entscheidungen nicht vor den Kassationshof, und dieser hat keine Möglichkeit, seine ablehnende und falsche Entscheidung weiterhin anzuwenden.

3. Diese Praxis der erstinstanzlichen Gerichte hat auch bei der Typenumwandlung und insbesondere bei der anfangs erörterten starken Strömung nach Typenumwandlung eine Rolle gespielt. Solange ein Teil der erstinstanzlichen Gerichte sich der Rechtsprechung des Kassationshofs anschloss, ein anderer Teil aber dieser Rechtsprechung nicht folgte, war die "Einheitlichkeit" der Rechtsanwendung gestört. Nachdem der Kassationshof seine Funktion, die "Einheitlichkeit" der Rechtsanwendung zu wahren, ans Gegenteil verkehrt hat, haben die Gerichte erster Instanz diese Einheitlichkeit wieder hergestellt und damit einen intressanten Zustand geschaffen.

\*\*

Das oberste Gericht hat seine das System von Art. 152 THGB in Gegenteil verkehrende Haltung aufgegeben und in den letzten Jahren seine Auffassung unter Berücksichtigung und Bestätigung der Kritik aus den Reihen der Doktrin geändert. Der für Handels-sachen zuständige 11. Zivilsenat hat in einer Entscheidung vom 9.5.1979<sup>21</sup> trotz seiner kategorischen Ablehnung in seinen früheren Entscheidungen es zugelassen, dass eine Limited gesellschaft in eine Aktiengesellschaft umgewandelt werden könne. Der 4. Zivilsenat

21) 79/1893, K. 79/2459, İkt. Mal. Der., Zeitschrift für Wirtschaft und Finanz] Bd. XXVI, H. 9, s. 372.

des Kassationshofs hat in einer Entscheidung vom 16.4.1979<sup>22</sup> ausgesprochen, es bestehe kein Hindernis, eine Kollektivgesellschaft in eine Aktiengesellschaft umzuwandeln. Die befriedigende Seite dieser Entscheidung besteht darin, dass der in Art. 152 THGB enthaltene Begriff der Typenumwandlung entsprechende den von der Doktrin entwickelten Grundsätzen und Einzelheiten akzeptiert worden ist. Dies bedeutet, dass die Wege geöffnet worden sind, den Art. 152 THGB in der Weise anzuwenden, wie es der Verfasser des Gesetzesentwurfs, Professor Dr. Hirsch, sich gedacht hat. In der Entscheidung des 4. Zivilsenats des Kassationshofs wird ausdrücklich gesagt:

*“Der in Art. 152 THGB verankerte Vorgang des Typenwechsels bedeutet bei weitester Auslegung die Umwandlung eines Unternehmens von einer Rechtsform in eine andere Rechtsform, d.h. die Fortdauer der rechtlichen und wirtschaftlichen Identität und Fortdauer als andere Handelsgesellschaft und die Offenlegung der Änderung von Gesellschaftsvertrag und Firma entsprechend dem anderen Gesellschaftstyp. Typenänderung hat lediglich Folgen in der äusseren Form und in der inneren Organisation; auf die Rechtspersönlichkeit hat sie keinen Einfluss.”*

Der positiven Richtung des Kassationshofs ist auch das Handelsministerium als Erlaubnisbehörde (Art. 280 THGB) gefolgt. Das Ministerium, das ursprünglich unter dem Einfluss der ablehnenden Entscheidung des Kassationshofs in einem Zirkular (Amtsblatt vom 18.2.1978 Nr. 16204) bekannt gemacht hatte, dass Kollektiv- und Kommanditgesellschaften nicht auf dem Weg der Typenänderung umgewandelt werden könnten, ist von diesem irrtümlichen Standpunkt abgegangen und hat in neueren Zirkularen (Binnenhandel 1980/5; Amtsblatt vom 27.6.1980) bekanntgegeben, dass es unter bestimmten Voraussetzungen die Genehmigung zur Umwandlung erteilen werde. Diese Voraussetzungen sind:

A) Im Gesellschaftsvertrag, in der Erlaubniserklärung des Ministeriums und im Beschluss des Handelsgerichts muss klargestellt

22) 1978/9965, K. 1979/5152, İkt. Mal. Der. [= Zeitschrift für Wirtschaft und Finanz], Bd. XXVI, H. 9, s. 373.



werden, dass alle Verpflichtungen und Schulden des unbeschränkt haftenden Gesellschafters der Kollektiv- oder Kommanditgesellschaft, die aus den Geschäften der Kollektiv- oder Kommanditgesellschaft stammen, auch im Gewand der Aktiengesellschaft fordauern.

B) Dem Ministerium muss eine Beschkeinerung der Steuerbehörde vorgelegt werden, dass keinerlei Steuern der Kollektiv- oder Kommanditgesellschaft rückständig sind.

Die Überflüssigkeit der unter (A) erwähnten Voraussetzung ist bereits oben erwähnt. Denn gemäss Art. 201 Abs. 4 und Art. 178 THGB endigt diese Haftung nicht. Abgesehen davon kennt das THGB — im Gegensatz zu Art. 591 OR und § 159 deutsch. HGB — keine besondere Verjährung. Was die zweite Voraussetzung hinsichtlich der Steuer angeht, so hat sie mit dem Gesellschaftsrecht nichts zu tun. Jedenfalls muss man die letzten Zirkulare des Handelsministeriums als einen positiven Schritt werten.

Als eine damit zusammenhängende positive Entwicklung im türkischen Recht ist die durch das Gesetz Nr. 2361 erfolgte Änderung von Art. 81 des Einkommensteuergesetzes zu betrachten: Im Falle dass bei der im Rahmen des Gesetzes erfolgenden Typenänderung von Kollektiv- oder Kommanditgesellschaften eine Kapitalumwandlung eintritt, wird die Wertsteigerung nicht beachtet und nicht besteuert.

Diese positive Entwicklung im türkischen Recht von den Entscheidungen des obersten Gerichts über die sich daran anschliessende Praxis des Handelsministeriums bis zu dem Inhalt neuer Gesetze bietet ein schönes Beispiel dafür, wie nützlich und wirksam die Doktrin für die Praxis sein kann und wie eine genaue und richtige Anwendung mit Hilfe der Theorie verwirklicht werden kann.

(Aus dem türkischen Original übertragen von Professor Dr. Dr. Ernst E. Hirsch, Königfeld im Schwarzwald).